

© *Dereito* MONOGRÁFICO: *Estudios sobre la modernización administrativa*  
231-274 (2011) • ISSN 1132-9947

## O RÉXIME DE ACCESO, PROVISIÓN E MOBILIDADE NA LEXISLACIÓN AUTONÓMICA DE EMPREGO PÚBLICO\*

Selection, provision and mobility in autonomous community's public employment regulation

Alba Nogueira López  
Profesora Titular de Dereito Administrativo  
Universidade de Santiago de Compostela

### SUMARIO

1. Ámbito normativo autonómico no acceso, provisión e mobilidade no empregado público. 1.1. Unha entrada en vigor en chanzos. 1.2. O acceso no EBEP. 1.3. A provisión de postos e a mobilidade no EBEP. 2. Réxime autonómico do acceso ao empregado público. 2.1. Requisitos de acceso. 2.1.1. Idade. 2.1.2. Nacionalidade. 2.3.1. Titulación. 2.1.4. Acreditación do coñecemento do galego no acceso. 2.1.5. Condicións físicas. 2.1.6. Causas de inhabilitación. 2.2. Potstade de autoorganización e limitación no acceso derivada da taxa de reposición dos efectivos. 2.3. Sistemas de selección. 2.4. Órganos de selección e organización dos procesos selectivos. 3. A mobilidade no empregado público: provisión de postos de traballo e mobilidade intraadministrativa. 3.1. Potestade de organización autonómica e dereitos dos empregados públicos á mobilidade. 3.2. O concurso e a libre designación como forma de provisión voluntaria ordinaria. 3.3. Proposta de organización dos sistmas de provisión autonómicos. 4. A mobilidade interadministrativa no empregado público. 5. Conclusións.

---

Recibido: 14/05/2011. Aceptado: 23/05/2011

\* Traballo elaborado no marco do Proxecto de Investigación PGIDT06PXIB202096PR da Xunta de Galicia e no de Axuda do Programa de Estructuración en Unidades de Investigación en Humanidades e Ciencias Sociais (2006/40-0) da Xunta de Galicia cofinanciada con Fondos FEDER. Este traballo foi rematado para a súa publicación en abril de 2010. Foi obxecto dunha actualización limitada posterior coa referencia as modificacións normativas derivadas da Lei 15/2010, do 28 de decembro, de medidas fiscais e administrativas.

## Resumo

A aprobación do Estatuto Básico do Empregado Público fixa unha definición do ámbito básico de regulación estatal en relación co acceso, provisión e mobilidade dos empregados públicos e abre novas perspectivas no ámbito de regulación autonómica. Este traballo estudia a marxe de regulación autonómica realizando propostas de mellora desta normativa dentro do marco lexislativo existente.

**Palabras chave:** acceso, provisión, mobilidade, emprego público, normativa autonómica

## Abstract

As the Act that fixes the basic rules for public employment (Estatuto Básico do Empregado Público) came into force establishing the framework that rules the selection, provision and mobility of public employees, new perspectives were opened for Autonomous community's regulation. This paper studies the possibilities for improvement of regulation regulation within the State legislative framework.

**Keywords:** selection, provision, mobility, public employment, autonomous legislation

## 1. Ámbito normativo autonómico no acceso, provisión e mobilidade no emprego público

A aprobación da Lei 7/2007, de 12 de abril, do Estatuto Básico do Empregado Público (EBEP), introduce cambios profundos na organización do emprego público xa que, como afirma o seu preámbulo: “el régimen de la función pública no puede configurarse hoy sobre la base de un sistema homogéneo que tenga como modelo único de referencia a la Administración del Estado. Por el contrario, cada Administración debe poder configurar su propia política de personal, sin merma de los necesarios elementos de cohesión y de los instrumentos de coordinación consiguientes”. Esta vontade expresa de reconducir e axustar a extensión da lexislación básica para dar cabida a un maior espazo normativo autonómico ten, tamén, o seu reflexo no réxime do acceso, provisión e mobilidade<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Vid os comentarios de SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la función pública*, Tecnos, 2008; SÁNCHEZ MORÓN, M. “Consideraciones generales sobre el Estatuto Básico del Empleado Público”, en *El estatuto básico del empleado público y su desarrollo legislativo: curso extraordinario*, Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 27 y 28 de septiembre de 2007, 2007, págs. 23-40; EMBID IRUJO, A., “Incidencia del Estatuto Básico del Empleado Público en la normativa de las Comunidades Autónomas”, *El estatuto básico del empleado público y su desarrollo legislativo: curso extraordina-*

Con carácter previo ao estudo das opcións normativas que se lle abren ao lexislador autonómico nesta materia, convén examinar o ámbito normativo que fixa o EBEP como básico para deducir cal é ese espazo normativo de configuración autonómica. Todo iso sen esquecer que o Estatuto establece unha entrada en vigor *en chanzos* que afecta directamente a esta materia e á que tamén se debe facer mención.

### 1.1. Unha entrada en vigor en chanzos

O Estatuto entrou en vigor un mes despois da súa publicación, sendo directamente aplicables os preceptos do título IV relativos á adquisición e perda da relación de servizo. Nese sentido, as eventuais contradicións entre as novas disposicións do Estatuto nestes puntos e a lexislación autonómica anterior deberán resolverse entendendo desprazadas as normas autonómicas que se opoñan a aquel.

Non obstante hai un grupo de preceptos que non son inmediatamente aplicables, debido a que a disposición adicional 4<sup>a</sup> fixa, no que a este estudo interesa, que as normas relativas a provisión e mobilidade (Capítulo III do título V) producirán “efectos a partir de la entrada en vigor de las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto”. Dase así o paradoxo de que se produciu unha derogación da lexislación básica anterior e, paralelamente, unha extensión da súa vixencia ata que se produza o peche do sistema normativo novo coas normas de desenvolvemento que son precisas. A normativa autonómica anterior mantería tamén a súa vixencia “temporal” en tanto non se dicten normas de desenvolvemento, sempre e cando non sexa contraditoria coas disposicións do EBEP.

Tendo en conta estas precisións sobre a entrada en vigor das disposicións do Estatuto, convén facer un repaso que nos indique o alcance do básico en materia de acceso, provisión e mobilidade.

### 1.2. O acceso no EBEP

O acceso ao emprego público que integra o Capítulo I do Título IV do Estatuto está presidido polos principios constitucionais de igualdade,

mérito e capacidade (art.55.1). Ademais deses principios constitucionais o EBEP incorpora outra serie de principios procedimentais (art. 55.2) que actúan como garantes nos procesos selectivos dos principios antes citados. Son estes principios procedimentais os de:

- Publicidade das convocatorias e das súas bases
- Transparencia
- Imparcialidade e profesionalidade dos membros dos órganos de selección
- Independencia e discrecionalidade técnica na actuación dos órganos de selección
- Adecuación entre o contido dos procesos selectivos e as funcións ou tarefas a desenvolver
- Axilidade, sen prexuízo da obxectividade, nos procesos de selección

O establecemento destes principios, que deben actuar como elementos reitores da regulación posterior, xa encontra acomodo nalgúns dos preceptos que fixan o réxime básico do acceso ao emprego público. Así na nova regulación dos órganos de selección e sistemas selectivos atopan reflexo moitos deles.

Forma parte da regulación básica en materia de acceso o establecemento dos requisitos xerais de acceso (art.56). Dentro destes requisitos figuran a nacionalidade, a capacidade funcional, a idade, a non existencia de causas de inhabilitación e a titulación. Igualmente a capacitación lingüística naquelas Comunidades Autónomas que teñan un réxime de cooficialidade. En relación con estes requisitos tres deles merecen ser salientados: o referente á idade de acceso, o requisito de nacionalidade e o de lingua.

No que toca á idade o Estatuto rebaixa a idade mínima de acceso aos dezaseis anos facéndoa coincidir coa prevista na lexislación laboral. Tendo en conta os cambios experimentados no sistema educativo que fixan o fin da etapa de educación obrigatoria neste idade, e a regulación existente no ámbito laboral, parece esta unha decisión normativa coherente coas propias esixencias de titulación para o ingreso nos grupos de clasificación profesional (art.76 EBEP-C2: título de graduado en educación secundaria obrigatoria).

Tamén se establece unha reserva de lei para a fixación dunha idade máxima de xubilación distinta da de xubilación forzosa, no entendemento de que esta diverxencia do réxime xeral debe ser excepcional.

En canto á nacionalidade, o EBEP fixa unha regra xeral de acceso como persoal laboral, en igualdade de condicións cos españois, para os cidadáns comunitarios, os seus cónxuxes e descendentes (menores de 21 anos e maiores dependentes), para os estranxeiros nos que así estea establecido nun Tratado do que forme parte España e para os estranxeiros con residencia legal en España (art.57.4).

Ademais a nacionalidade como requisito de acceso vense matizando como consecuencia dos efectos que ten a pertenza á Unión Europea e a xurisprudencia e normativa comunitaria que busca facer efectivo o principio de libre circulación de traballadores tamén no ámbito do emprego público. O Estatuto evita unha regulación con referencia a sectores concretos como se fixo na Lei 17/1993, de 23 de decembro, sobre o acceso a determinados sectores da función pública dos nacionais dos demais Estados membros da Comunidade Europea, e acolle a formulación comunitaria máis ampla (xa reflexada na modificación desta lei operada por Lei 55/1999, de 29 de decembro) que remite a unha valoración dos postos que impliquen unha participación no exercicio do poder público ou na salvagarda dos intereses do Estado. Tamén é relevante a asimilación dos cónxuxes e descendentes (menores de 21 anos ou maiores dependentes) ao tratamento que reciben os cidadáns comunitarios no acceso ao emprego público.

En materia de nacionalidade confírmase a apertura á incorporación, en iguais condicións que as reguladas para os cidadáns comunitarios, dos estranxeiros que estean amparados por Tratados internacionais que así o establezan e dos que sexa parte o Estado español (art.57.3). Así mesmo ábrese a posibilidade de sistemas específicos de selección para os funcionarios españois de Organismos internacionais favorecendo que as Administracións establezan vías de selección *ad hoc* para este persoal.

En canto á lingua como requisito de acceso o EBEP non introduce cambios con respecto á regulación que xa figuraba con carácter básico na Lei 30/1984 de Medidas para a Reforma da Función Pública (art.19). Prevese con carácter xeral que tódalas Administracións públicas deben

efectuar a selección de empregados debidamente capacitados para cubrir os postos de traballo nas Comunidades Autónomas que gocen de dúas linguas oficiais.

É tamén normativa básica o establecemento dun cupo do cinco por cento das vacantes para a cobertura por persoas con discapacidade nas ofertas de emprego público (art.59). A discapacidade defínese de conformidade coa Lei 51/2003, de 2 de decembro, de igualdade de oportunidades, non discriminación e accesibilidade universal das persoas con discapacidade. Correspóndelles ás Administracións neste ámbito adoptar as disposicións específicas para adaptar as probas selectivas en tempos e medios ás circunstancias específicas destas persoas e, igualmente, con posterioridade ao proceso selectivo, o seu posto de traballo.

A organización e configuración dos sistemas selectivos forma, nos seus trazos esenciais, parte tamén da lexislación básica fixada polo EBEP. Neste punto o Estatuto incorpora os elementos máis destacados que teñen sido obxecto de construción xurisprudencial en aplicación dos principios constitucionais de igualdade, mérito e capacidade. O Estatuto fai así mención á:

- Aplicación do principio de igualdade<sup>2</sup>, sen prexuízo do establecido para a promoción interna e das medidas de discriminación positiva
- Conexión das probas coas necesidades do posto de traballo a desempeñar

<sup>2</sup> Vid.FERNÁNDEZ FARRERES, G., “El principio de igualdad en el acceso a la función pública y en la provisión de puestos de trabajo”, *Cuadernos de derecho judicial*, N.º. 7, 1993, págs. 45-80

<sup>3</sup> Art. 51.d da Ley Orgánica, 3/2007, de 22 de marzo, de Igualdad: “promover la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los órganos de selección y valoración”. Hai que ter en conta que, mediante unha remisión, a parecida solución chegou a Disp. ad. 2.ª. 8, da Lei 2/2007, do Traballo en Igualdade de Galicia pola que se modifica o apartado 2 do artigo 32 da Lei de Función pública que queda redactado como segue: «2. Os tribunais que xulguen as probas selectivas non poderán estar compostos maioritariamente por persoal funcionario dos corpos ou escalas de que se trate. Ningún membro terá titulación inferior á esixida para a admisión ás probas. Na súa composición ha de atenderse ao artigo 36 da Lei 7/2004, de 16 xullo, para a Igualdade de Mulleres e Homes».

- Carácter non determinante da valoración de méritos no conxunto do resultado do proceso selectivo
- Oposición ou concurso-oposición como sistemas de selección
- Excepcionalidade do sistema de concurso como fase única dos procesos selectivos
- Colaboración sindical nos procesos selectivos

Xunto con estas previsións, o EBEP incorpora os mandatos da Ley de Igualdad en relación coa paridade na composición dos órganos de selección<sup>3</sup> e, tamén, os principios de profesionalidade e imparcialidade reflectidos na imposibilidade de que nestes órganos participen o persoal de “elección ou de designación política, os funcionarios interinos e o persoal eventual” (art.60). Esta composición, como se mencionou, é de aplicación desde a entrada en vigor da lei sen que sexan precisas normas de desenvolvemento do EBEP.

Tamén se regulan con carácter básico os requisitos para a adquisición da condición de funcionario: superación do proceso selectivo, nomeamento polo órgano competente e publicación no Diario Oficial que corresponda; acatamento da Constitución, no seu caso do Estatuto de Autonomía, e do resto do ordenamento xurídico; e toma de posesión no prazo estipulado (art.62).

Finalmente, en materia de acceso, recóllense outra serie de previsións que trazan orientacións para a normativa de desenvolvemento pero sen prefixar solucións normativas uniformes en tanto que sobrepasarían o alcance do básico e a potestade de autoorganización<sup>4</sup>. Encádranse neses preceptos a posibilidade de constituír órganos especializados e permanentes para a organización de procesos selectivos; a indicación de probas

---

<sup>4</sup> Sobre o distinto carácter dos preceptos contidos no EBEP, *vid.* CASTILLO BLANCO, F., “El Estatuto básico del empleado público: ¿Hasta donde llegan las bases?”, *III Congreso de de la Asociación Española de Derecho Administrativo*, Granada, febrero 2008: “el EBEP es una norma principal (en cuanto al acceso al empleo público véase el artículo 55.2), es una norma directiva (por ejemplo, en relación a la evaluación del desempeño establecida en su artículo 20), o, asimismo, también cumple una función de estándar mínimo (artículo 48.1 en relación a los permisos de los funcionarios públicos) o, por referirnos a un último supuesto, es también una norma que configura un menú dispositivo (véase, entre otros ejemplos, lo dispuesto en cuanto a las retribuciones complementarias en el artículo 24)”.

que poden ser incluídas nos procesos selectivos (entrevista, probas físicas, probas de idiomas...) ou a forma de integrar, no seu caso, ás organizacións sindicais nos procesos selectivos.

### 1.3. A provisión de postos e a mobilidade no EBEP

A provisión de postos de traballo abórdase no capítulo III do Título V do EBEP que, como se mencionou, reúne unha serie de preceptos con eficacia demorada en tanto que precisa leis de desenvolvemento do Estatuto para producir efectos.

Debe ser destacada a extensión dos principios constitucionais propios do acceso á provisión de postos de traballo. Hai que lembrar que a xurisprudencia constitucional viña diferenciando ambos momentos por “el diferente rigor e intensidad con que opera en relación con los principios de mérito y capacidad según se trate del acceso a la carrera o de la ulterior provisión de vacantes dentro de ella, puesto que aquí cabe ya tener en cuenta otros criterios distintos en atención a una mayor eficacia del servicio o a la prosecución de otros bienes constitucionalmente protegidos” (SSTC 192/1991, de 14 de outubro, e 200/1991, de 28 de outubro).

En canto ás formas de provisión, o Estatuto distingue entre o que PALOMAR OLMEDA denomina “sistemas obligatorios y sistemas potestativos. Entendemos incluidos dentro de los primeros aquellos que necesariamente aparecen indicados en el EBEP y de los que las Administraciones Públicas no podrán disponer en su regulación aunque, eso sí, podrán determinar la cuestión más importante: su operatividad”<sup>5</sup>. Conformarían os sistemas obrigatorios o concurso e a libre designación con convocatoria pública (art.78.2).

O art.78.3 establece unha relación de sistemas potestativos de provisión entre os que inclúe os supostos de mobilidade funcional do art.81.2; as permutas, a mobilidade por motivos de saúde, o reingreso ao servizo activo, o cese ou remoción nos postos de traballo e a supresión dos mesmos. Todos estes sistemas poden ser acollidos polas Leis autonómicas

---

<sup>5</sup> PALOMAR OLMEDA, A., *El nuevo Estatuto del empleado público*, Thompson-Aranzadi, Pamplona, 2007, p.71.



e, en consecuencia, precisan desa decisión legislativa autonómica para determinar a súa aplicabilidade e condicións de funcionamento.

Estes sistemas de provisión serán, ademais de aplicación supletoria ao que establezan os convenios colectivos para o persoal laboral (art.83).

Os dous sistemas obrigatorios, concurso e libre designación, son obxecto dunha regulación básica no Estatuto que comprende a súa definición e aspectos relacionados co cese ou remoción que, no caso do concurso se condicionará ao desempeño por un período de tempo mínimo, e en ámbolos dous supostos se establece que o cese conlevará a asignación do posto de traballos conforme ao sistema de carreira profesional propio de cada Administración Pública e coas garantías inherentes a ese sistema (art.79, art.80). Queda en mans das Leis autonómicas a fixación do prazo mínimo de ocupación dos postos provistos por concurso, a fixación dos postos reservados ao sistema de libre designación, e a operatividade xeral destes dous sistemas, así como de calqueroutro que se prevea para facilitar a mobilidade voluntaria ou forzosa no seo da propia Administración. A modificación introducida no Texto refundido da Lei de función pública de Galicia pola Lei 15/2010, do 28 de decembro, de medidas fiscais e administrativas procedeu a ampliar significativamente o catálogo de postos que poden ser provistos polo sistema de libre designación e establece que estes postos estarán sometidos a dispoñibilidade horaria.

No caso da provisión, debe terse presente que a aplicación dos principios de profesionalidade e paridade ten reflexo, ao igual que no acceso, na composición órgano colexiado de carácter técnico que efectúe a valoración dos candidatos (art.79).

A regulación da mobilidade, especialmente das súas formas voluntarias, queda bastante aberta no Estatuto en tanto que só menciona algunhas modalidades de mobilidade e establece que serán as Administracións públicas —sen reserva de lei— as que poidan marcar as regras para a súa ordenación.

Ademáis nos casos de mobilidade forzosa introduce as garantías mínimas para os funcionarios que poidan verse afectados por esa modalidade por necesidades do servizo ou funcionais: respecto das retribucións, condicións esenciais de traballo, procedencia de indemnizacións en caso de traslado (art.81).

O EBEP introduce unha regulación específica dos supostos de mobilidade por violencia de xénero e mobilidade interadministrativa.

O primeiro suposto incorpora as previsións da Ley Orgánica 1/2004, de 28 de decembro, de medidas de protección integral contra la violencia de Género. Asegúrase así a mobilidade daquelas mulleres afectadas por este problema “sen necesidade de que sexa vacante de necesaria cobertura” o posto de traballo, de análogas características, ao que sexan trasladadas. Tamén se fixan garantías de confidencialidade no tratamento dos seus datos persoais.

A mobilidade interadministrativa segue a ser unha das materias pendentes que o EBEP quere axudar a resolver. Na medida que existe o concurso de vontades de tódalas Administracións implicadas que, lexítimamente, queren preservar o seu dereito a seleccionar ao seu persoal coas capacidades e coñecementos que consideran máis necesarios, o Estatuto pretende abrir vías de diálogo na Conferencia Sectorial de Administración pública (art. 84). Ademais se establecen as garantías básicas en caso de cese ou supresión dos postos de traballo na Administración de destino e a situación administrativa na que quedan na Administración de orixe.

## **2. Réxime autonómico do acceso ao emprego público**

O exame dos aspectos que o EBEP fixa como básicos, que nuns casos introduce a regulación principal e noutros a fixación substantiva de solucións normativas concretas, permite abordar o ámbito que lle corresponde á normativa autonómica de desenvolvemento. En materia de acceso ao emprego público a normativa autonómica debe completar o ordenamento estatal coa regulación das cuestións relativas aos requisitos de acceso, sistemas e órganos de selección que forman parte da competencia autonómica.

### **2.1. Requisitos de acceso**

Os requisitos que, normalmente, se existen para o acceso ao emprego público son a nacionalidade, idade, titulación, condicións físicas e non existencia de causa de inhabilitación

Unha ampla xurisprudencia constitucional indica que os requisitos de acceso deben establecerse de forma xeral sen referencias individualizadas

(SSTC 42/1981, de 22 de decembro, 50/1986, de 23 de abril, 148/1986, de 25 de outubro, 18/1987, de 16 de febreiro, 67/1989, de 18 de abril, e 27/1991, de 14 de febreiro)<sup>6</sup>.

O principio de igualdade, que preside o acceso á función pública, non implica que non podan aceptarse tratamentos diferenciados que se deriven de situacións obxectivas e que estean presididos polo interese en preservar finalidades ou intereses dignos de protección como os que introduce a normativa de protección de persoas con discapacidades, de igualdade de xénero ou os que se derivan de necesidades do servizo público (requisitos derivados da condición física en determinados corpos). Como indica MENÉNDEZ SEBASTIAN, “cuando entre las situaciones existan diferencias de suficiente intensidad el legislador podrá proporcionar una solución de contenido diverso, siempre que justifique objetiva y razonadamente su decisión ateniendo a criterios y juicios de valor generalmente aceptados. Estos juicios de valor deben hacerse tomando en consideración la finalidad y efectos de la medida considerada, garantizando una relación de proporcionalidad suficiente entre los medios empleados y la finalidad perseguida. Lo que no es otra cosa que justificar la existencia de una causa justa y razonable que sirva de fundamento a la diferenciación contenida en la norma”. Nesta liña se expresa unha ampla e constante xurisprudencia constitucional: STC 22/1981, de 2 de xullo, 76/1990, de 26 de abril, 214/1994, de 14 de xullo, 134/1996, de 22 de xullo, 117/1998, de 2 de xuño, 46/1999, de 22 de marzo, 1/2001, de 15 de xaneiro.

### 2.1.1. Idade

En relación coa idade como requisito de acceso, a normativa autonómica debe, por unha banda, introducir a nova idade mínima para o acceso —dezaseis anos— que, ao actuar de xeito conexo co requisito de titulación, estará *de facto* limitada a un grupo profesional; e por outra

---

<sup>6</sup> MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., “La edad máxima como límite para el acceso a la función pública”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, num. 13/2005: “las reglas y condiciones de acceso deben establecerse en términos generales y abstractos y no mediante referencias individualizadas y concretas, sin afecciones ni pretericiones ad personam”.

valorar se nas leis autonómicas de función pública —é este un ámbito con reserva de lei— se introduce unha idade máxima distinta da idade de xubilación para determinadas categorías profesionais.

A fixación dunha idade máxima para certos colectivos, en tanto que introduce unha diferenza na regulación xeral da idade, debe estar baseada en criterios motivados que poidan relacionarse coa aptitude do empregado público para realizar as súas funcións ou ben coas necesidades do servizo público de garantir unha continuidade na prestación.

En palabras de MENÉNDEZ SEBASTIAN “cuando las exigencias de edad aparecen en las convocatorias de empleos para cuyo desarrollo es preciso disfrutar de unas concretas condiciones físicas la imposición de una frontera biológica parece razonable, en tanto que puede conectarse de un modo bastante directo y visible con la aptitud profesional exigible al funcionario (capacidad a que se refiere el art. 103 de la Constitución), clave para el eficaz funcionamiento de la Administración pública. Ciertamente, no obstante, que la observancia de estas condiciones físicas probablemente se comprobaría con mayor acierto sometiendo a los candidatos a pruebas y exámenes de constatación de su agilidad, destreza, resistencia, etc. No en vano, la idea de que el cumplimiento de una edad supone la merma irremediable y progresiva de las aptitudes personales no es más que un estereotipo social de difícil constatación empírica en todos los casos, fundamentalmente porque a este potencial deterioro físico suele acompañar la acumulación de experiencia y de conocimientos que con frecuencia puede ser tan útiles o más que las habilidades físicas. Aun así, parece razonablemente justificada la incorporación de límites máximos de edad para la incorporación a este tipo de tareas eminentemente físicas, básicamente porque la edad es un factor objetivo que evita la evaluación personal de cada funcionario”.<sup>7</sup>

A Directiva 2000/78/CE permite diferencias de trato en casos de: «el establecimiento de una edad máxima para la contratación, que esté

<sup>7</sup> MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., “La edad máxima como límite para el acceso a la función pública”, Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional, num. 13/2005, p. 8. Vid. FERNÁNDEZ FARRERES, G., “El principio de igualdad en el acceso a la función pública y en la provisión de puestos de trabajo”, en AAVV, *Función pública*, CGPJ, Madrid, 1993.

basada en los requisitos de formación del puesto en cuestión o en la necesidad de un período de actividad razonable previo a la jubilación» [art. 6.1.c)]. En liña con esta regulación comunitaria que liga a limitación ao acceso por fixación dunha idade máxima coas necesidades de formación ou dun periodo de actividade razoable antes da xubilación, o Tribunal Constitucional na súa sentenza 75/1983 xa utilizou unha argumentación neste sentido ao entender que «para el Interventor de fondos, el establecimiento del límite de edad de sesenta años para poder concursar a la plaza del Ayuntamiento de Barcelona [...] funciona como un límite de evitar que tal cargo se adjudique a funcionarios que por poseer una mayor antigüedad en la carrera, tan decisiva en la resolución de los concursos, les reste un plazo relativamente breve para la jubilación, de modo que apenas tengan tiempo suficiente para imponerse de los importantes cometidos que la Ley les impone desarrollar ni conocer las peculiaridades del Ayuntamiento cuyos fondos ha de intervenir, influyendo de manera decisiva en el desempeño del servicio personal y en el que ha de presentarse públicamente en favor de los ciudadanos. Deficiencias y perjuicios que se evitan con dicha medida, que permite que al tenerse acceso al cargo a una edad alejada moderadamente de la jubilación se garantice una indispensable permanencia en el cargo, con la reserva de que si se produce el cese antes de la jubilación el cargo queda abierto a los que cumplan aquella exigencia de edad no superior a los sesenta años».

Confirmando esa necesidade de fundamentar a decisión de limitar o acceso pola fixación dunha idade máxima o TC declara a inconstitucionalidade da previsión xeral de prohibición de acceso aos maiores de 55 anos do art.135 del RDLex 781/1986, de 18 de abril no fallo da sentencia 37/2004. Nesta resolución xudicial establécese que a marxe de discrecionalidade do lexislador está limitada e sometida ao control de constitucionalidade para ver se esa esixencia se corresponde coas características do posto e coas necesidades do servizo público.

Á vista do exposto, parece que a fixación dunha idade máxima distinta da da xubilación non é unha solución acaída salvo en supostos excepcionais, que en moitos casos, poderían ser substituídos pola introducción de requisitos de tipo físico que midan con máis obxectividade a capacidade para o desempeño de postos de traballo que unha

definición en virtude da idade que, inevitablemente, pode producir resultados dispares na adaptación ao posto de traballo de cada individuo. Tan só resultaría de interese unha referencia a unha idade máxima no suposto en que se queira garantir unha continuidade temporal no desempeño de determinadas funcións antes da xubilación. Nestes casos, non obstante, un requisito desta natureza pode chocar co exercicio de dereitos de mobilidade dentro da propia Administración facendo inútil o obxectivo que pretende conseguir a súa fixación. En todo caso, unha decisión dese tipo é obxecto de reserva de lei, polo que a lei autonómica de función pública que desenvolva o EBEP é o lugar onde deben recollerse, no seu caso, previsións desta natureza.

### *2.1.2. Nacionalidade*

En canto ao requisito de nacionalidade a normativa autonómica ten que acoller os cambios introducidos na EBEP dirixidos a abrir o emprego público aos cidadáns comunitarios e os seus cónxuxes e descendentes menores de vinteún anos ou maiores descendentes coa única limitación de que non participen directa ou indirectamente “no exercicio do poder público ou nas funcións que teñen por obxecto a salvagarda dos intereses de Estado ou das Administracións públicas” (art.57.1).

A lexislación autonómica debe, por tanto, determinar as agrupacións de funcionarios que reunirían esas condicións e nas que se vedaría a entrada de cidadáns doutros países. Non hai reserva de lei neste punto xa que o EBEP atribúe aos “órganos de goberno das Administracións públicas” a determinación dese catálogo no que deberían figurar, entre outros, as agrupacións de funcionarios que realizan funcións de seguridade, fiscalidade, maxistratura, elaboración de actos xurídicos, execución e control de actos xurídicos ou tutela de organismos dependentes como funcións que parecen estar máis intimamente ligadas ao exercicio do poder público.

Nese punto a Comisión nun documento COM de 2002 ofrece unha interpretación restrictiva: “La Comisión sigue considerando (como declaró en 1988) que la excepción establecida en el apartado 4 del artículo 39 del Tratado CE es procedente en el caso de las funciones específicas del Estado y de organismos públicos, como las fuerzas armadas, la poli-

cía y demás fuerzas de mantenimiento del orden público, la judicatura, las autoridades tributarias y los cuerpos diplomáticos. Sin embargo, *no todos* los puestos de dichos ámbitos implican el ejercicio de la autoridad pública y la responsabilidad de proteger los intereses generales del Estado, como es el caso de las tareas administrativas, el asesoramiento técnico o el mantenimiento. Por tanto, estos puestos no pueden restringirse a los nacionales del Estado miembro de acogida.

En cuanto a los puestos de trabajo en los ministerios del Estado, las autoridades de gobierno regionales, las autoridades locales, los bancos centrales y otros organismos públicos que se ocupan de la preparación de actos jurídicos, su puesta en práctica, el control de su aplicación y la supervisión de los organismos subordinados, la Comisión adopta un planteamiento más riguroso que en 1988. Entonces se describieron dichas funciones de una manera general, que daba la impresión de que la excepción establecida en el apartado 4 del artículo 39 del Tratado CE cubría todos los puestos relacionados con tales actividades. Esto habría permitido a los Estados miembros restringir casi todos los puestos (aparte de las tareas administrativas, el asesoramiento técnico y el mantenimiento) a sus nacionales. Hay que reexaminar este punto de vista a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de los años noventa. Es importante observar que, si bien los puestos de gestión y de toma de decisiones que implican el ejercicio del poder público y la responsabilidad de proteger el interés general del Estado pueden restringirse a los nacionales del Estado miembro de acogida, no sucede así con todos los puestos de trabajo en ese mismo ámbito. Por ejemplo, no se debería restringir a los nacionales del Estado miembro de acogida un puesto de funcionario cuya función sea colaborar en la preparación de decisiones sobre la concesión de licencias urbanísticas”<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> A Comunicación da Comisión de 18 de marzo de 1988 (DOCE C72, de 18 de maio de 1988) fai unha interpretación da xurisprudencia comunitaria existente ata o momento neste ámbito e ofrece parámetros de valoración dos postos que debería comprender a excepción á libre circulación de traballadores. Con posterioridade a Comisión concretou máis, tendo en conta a nova xurisprudencia comunitaria en COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN, *La libre circulación de trabajadores – La plena realización de sus ventajas y sus posibilidades*, COM(2002) 694 final, Bruselas, 11.12.2002.

Hai que facer tamén mención de que a maior apertura na nacionalidade como requisito de acceso non actúa de xeito aillado con outros requisitos, especialmente, co da capacitación lingüística. Na medida en que a formación no sistema educativo propio pode servir como mecanismo de acreditación implícita dos coñecementos lingüísticos necesarios para o servizo público, habería que prever sistemas específicos de avaliación para estes candidatos. Salvo que se considere que a realización das probas de selección comúns permiten apreciar, tamén implicitamente, a suficiencia da competencia lingüística pola superación das probas establecidas.

Debe sinalarse, ademais, que as disposicións autonómicas en relación coa nacionalidade non poden cingirse tan só a regulala en tanto que requisito de acceso, senón que deben introducir mecanismos de avaliación para tomar en consideración as actividades profesionais previas nunha Administración pública doutro Estado comunitario<sup>9</sup>. Isto pode ter importancia se o acceso utiliza a valoración de méritos como un elemento de selección pero tamén a efectos de provisión ou mobilidade. Diversas sentenzas do Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas (Sentenza Scholz, 1994,21; STXCE 12.5.2005) máis recentemente un fallo contra o Estado español (STXCE 23.2.2006) establecen que a ausencia de disposicións legais que prevean explícitamente o recoñecemento a efectos económicos dos servizos prestados na función pública doutro Estado membro incumpliría o art.39 do Tratado e iría en contra do art. 7 do Regulamento (CEE) n.1612/68 do Consello, de 15 de outubro de 1968, relativo á libre circulación de traballadores dentro da Comunidade. Neste punto a STXCE de 23.2.2006 indica que “la incompatibilidad de una legislación nacional con las disposiciones del Derecho comunitario, aunque sean directamente aplicables, sólo pueden quedar definitivamente eliminada mediante disposiciones internas de carácter obligatorio

<sup>9</sup> COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN, *La libre circulación de trabajadores – La plena realización de sus ventajas y sus posibilidades*, COM(2002) 694 final, Bruselas, 11.12.2002, “A la vista de la jurisprudencia del Tribunal, la Comisión considera que los períodos anteriores de empleo comparable que los trabajadores migrantes hayan adquirido en otro Estado miembro deben ser tenidos en cuenta por las administraciones de los Estados miembros a efectos de acceso a su propio sector público y para determinar las condiciones profesionales (por ejemplo, el sueldo y el grado) de la misma manera que la experiencia adquirida en su propio sistema”, p. 23.



que tengan el mismo valor jurídico que las disposiciones internas que deban modificarse. Por consiguiente, las resoluciones judiciales o las medidas prácticas administrativas —estas últimas por naturaleza modificables a discreción de la Administración y desprovistas de una publicidad adecuada— no pueden ser consideradas como constitutivas de un cumplimiento válido de las obligaciones del Tratado CE”.

Polo que respecta aos cidadáns comunitarios, por tanto, a lexislación autonómica debe abordar a delimitación dos postos de traballo aos que teñen acceso; a forma de recoñecemento dos servizos prestados noutras institucións públicas ou privadas (se as funcións son equivalentes ás realizadas a nivel interno por entes públicos) doutros Estados comunitarios; e tamén a equivalencia dos niveis de estudos cursados e dos coñecementos adquiridos nos que tamén debe primar un exame dos aspectos sustantivos e non dos adxectivos (a duración, capacidades e coñecementos reais adquiridos fronte á denominación ou organización dos estudos).

### *2.1.3. Titulación*

A existencia de que os candidatos dispoñan da titulación requirida no momento da convocatoria debe ser posta en conexión coa nova regulación do Estatuto adaptando os grupos de clasificación profesional (art.76) ao marco de titulacións cara as que camiña o sistema educativo español, especialmente no caso universitario.

Varios elementos debe abordar a lexislación autonómica. En primeiro lugar deben establecerse as adaptacións necesarias entre os títulos antigos e os novos títulos coas equivalencias a efectos de acceso a os distintos grupos e subgrupos profesionais. Neste punto podería parecer claro que a titulación para o acceso ao subgrupo A1 será a de Licenciado e para o A2 a de Diplomado, non obstante poden abrirse interrogantes en caso de que o lexislador autonómico opte por desenvolver a previsión do art.76 de que “en aqueles supostos en que la Ley exija otro título universitario será éste el que se tenga en cuenta”.

Este, precisamente, sería o segundo ámbito de posible regulación autonómica. A fixación, por lei, de especificacións en canto aos títulos para determinados Corps ou Escalas. Especialmente nos niveis máis elevados da Administración podería ser apropiado esixir unha titulación de

postgrao oficial como complemento de especialización necesario para o acceso e con miras a asegurar a súa cualificación profesional.

Igualmente a existencia de corpos ou escalas para os que se esixe algunha titulación específica, ou a propia organización por áreas funcionais, fai preciso examinar con atención a nova regulación dos estudos de grao para determinar as equivalencias nun entorno que, en todo caso, vai cara unha formación máis xenérica. A lei autonómica no caso de esixencia de titulacións para corpos especiais ou escalas debería determinar o nivel de titulación e a rama de coñecementos que debe acreditarse, sen prexuízo da concreción regulamentaria e/ou a decisión “caso a caso” por un órgano especializado.

Regulamentariamente debería establecerse un órgano e un procedemento que decida sobre as posibles equivalencias nas titulacións a efectos de acceso ao emprego público á vista das competencias e coñecementos establecidos para cada titulación.

Debe terse en conta, ademais, que a aplicación do principio de profesionalidade aos órganos de selección implica que a titulación esixida para o acceso debe ser, cando menos, a titulación que teñan tódolos membros do órgano de selección.

#### *2.1.4. Acreditación do coñecemento do galego no acceso*

O artigo 5.1 do Estatuto de autonomía de Galicia afirma que a lingua propia de Galicia é o galego, engadindo o propio artigo, no seu apartado 2, que os idiomas galego e castelán son oficiais en Galicia e todos teñen o dereito de os coñecer e de os usar.

O réxime de cooficialidade lingüística que rexe no territorio galego fai que tanto o galego, como lingua propia de Galicia, coma o castelán, en canto que lingua oficial do Estado, son, ambas, oficiais das institucións da Comunidade Autónoma, da súa Administración, da Administración local e das entidades públicas dependentes da Comunidade Autónoma, tal e como afirma a Lei 3/1983, do Parlamento galego, de normalización lingüística.

A Lei de Normalización Lingüística establece, ademais, como lingua propia dos poderes públicos en Galicia o galego. A consideración como lingua propia do galego ten como efecto, segundo a xurisprudencia cons-

tante do TC, que esta sexa a lingua normal de relación desas Administracións. Por tanto con carácter xeral, e salvo que os cidadáns interesados nun procedemento soliciten o uso do castelán, a Administración debe usar nas súas comunicacións internas e externas o galego.

Os funcionarios están encadrados na Administración cunha relación de suxeición especial que fai que os seus dereitos se vexan limitados polas necesidades de prestación do servizo público e polos dereitos que teñen os cidadáns. Consecuentemente as normas aplicables, como a de usos lingüísticos, para o funcionamento da Administración teñen os seus executores nos funcionarios que como tales actúan como garantes de que a Administración cumpre coas obrigas que lle fixan as normas.

Para facer efectivos eses dereitos dos cidadáns a expresarse en calquera das dúas linguas oficiais a Lei de función pública de Galicia adoptou como opción normativa que a totalidade dos funcionarios das Administracións autonómicas deban acreditar o coñecemento do galego no acceso á función pública como un medio de garantir a oficialidade do galego.

Unha esixencia de coñecemento do galego para o acceso á función pública da Administración da Xunta que está de acordo co principio de mérito e capacidade, tal como expresa, entre outras, a sentenza do Tribunal Constitucional do 28 de febreiro de 1991, dictada no recurso de inconstitucionalidade n.º 955/85.

O perfil lingüístico, entendido como o nivel de competencia lingüística precisa para desenvolver as tarefas propias dun posto de traballo nun determinado idioma, pode ser unha forma de incluír nos instrumentos de ordenación do emprego público unha descrición precisa das esixencias lingüísticas propias dese posto de traballo

FERREIRA FERNÁNDEZ indica, nunha cita longa que reproducimos pola súa virtude clarificadora neste aspecto, que “o perfil, en canto define o nivel de competencia lingüística *precisa* ou *necesaria* para o acceso a un posto, é dicir requisito de acceso (así o establecen as normas), confórmase como un elemento descritivo e constitutivo do posto ao igual que a titulación ou formación requirida para o acceso ao mesmo.

O perfil en canto requisito de acceso ao posto non pode conformarse como un coñecemento avaliable, senón como unha capacidade acreditable, se é preciso, por medio dunha proba. E dicir o coñecemento do

galego, se é un requisito de acceso, non pode conformar unha proba ou exame máis dun proceso selectivo que determina a puntuación final. Entendelo así sería considerar o seu coñecemento como un elemento máis dos coñecementos para o acceso o que, agás para determinados postos, carece de senso:

- Porque non se fai así con ningún outro requisito de acceso (idade, nacionalidade, saúde mental e física, titulación requirida...)
  - Porque coloca nunha situación de desigualdade idiomática, non proporcionada ás funcións a desenvolver nos postos, aos candidatos aspirantes (¿É razoable dar a un aspirante a limpador de edificios 4 puntos por acreditar un dominio do galego propio dun licenciado e 1 punto ao que acredite a precisa para o seu posto?)
- As probas e os eu resultado non serían proporcionadas ao exercicio da función do posto.

A definición de perfís faise precisa no caso de que nun proceso selectivo poidan participar aspirantes que se presuma que carecen da dita competencia lingüística, ben porque carecen da formación educativa adecuada ou ben porque non teñen a obriga legal de coñecelo . Así pois, nun estado ideal de competencia lingüística xeneralizada de todo aspirante a un posto de traballo non sería preciso o seu perfil (así sucedería nun estado monolingüe onde só puidesen participar os seus nacionais e a lingua fose requisito sine qua non para o acceso á condición de nacional)”<sup>10</sup>.

A forma de acreditación dun requisito de acceso ao emprego público, como o perfil lingüístico en galego, pode facerse de varios modos: implícita, explícita ou tacitamente.

Implicitamente, por posuir determinadas condicións que fan presumir o cumprimento do requisito. Así sucede en canto ao coñecemento do castelán, por exemplo, que se deduce da condición de nacionalidade. No caso do galego a condición de galego non produciría estes efectos xa que a veciñanza civil poden tela cidadáns procedentes doutras partes do Estado (ademais dos estranxeiros como no caso do castelán) e, ademais,

<sup>10</sup> FERREIRA FERNÁNDEZ, J., “A aplicación efectiva dos perfís lingüísticos nos postos de traballo da Administración autonómica e local galega”, X Encontros para a Normalización Lingüística, 26 e 27 de outubro de 2006, Consello da Cultura Galega.

a aínda recente introdución no sistema educativo da ensinanza do galego impide estender esa presunción a unha parte significativa da poboación.

A acreditación tamén pode ser explícita ben por medio da exhibición daqueles documentos que acrediten o cumprimento dos mesmos e sempre que existan os mesmos (se existen títulos que así o acrediten); ou ben mediante unha proba expresa e específica na que se demostre unha capacidade equivalente á acreditada documentalmente.

As probas poden ter dúas modalidades: a) proba *de lingua* inserta no procedemento selectivo que ten como dificultade que esixiría a presenza de especialista xa que é o tribunal seleccionador o que debe acreditar o coñecemento; b) proba xeral para a adquisición dos correspondentes graos ou perfís mediante unha convocatoria única e periódica para quen desexe adquirir a acreditación do perfil que ten como avantaxe a realización de probas por especialistas e unha maior homoxeneidade na esixencia de coñecementos. Os certificados do CELGA poderían cumprir esa función se ben non semella que a súa definición se corresponda coas necesidades específicas dos postos de traballo nas Administracións públicas.

Finalmente a acreditación do coñecemento do galego pode facerse tacitamente por medio do desenvolvemento das probas selectivas en galego (así se fai co idioma español nas procesos selectivos). Unha proba *de contidos en galego* no procedemento selectivo garantiría, probablemente, de xeito máis acaído a adaptación dos coñecementos lingüísticos ao posto de traballo se ben tamén esixiría a participación de especialistas no proceso selectivo.

Nesa liña parecía camiñar a Lei 13/2007, de 27 de xullo, de modificación da Lei 4/1988, de 26 de maio, de Función pública de Galicia ao introducir cambios no precepto que regula o coñecemento do galego no acceso á función pública<sup>11</sup>. A Lei de Función Pública xa viña esixindo a

---

<sup>11</sup> «Artigo 33. Para lle dar cumprimento á normalización do idioma galego na Administración pública de Galicia e para garantir o dereito dos administrados ao uso da lingua propia de Galicia nas relacións coa administración pública no ámbito da comunidade autónoma, e en cumprimento da obriga de promover o uso normal do galego por parte dos poderes públicos de Galicia que determina o artigo 6.3 da Lei de normalización lingüística, nas probas selectivas que se realicen para o acceso ás prazas da

acreditación do coñecemento do galego mediante a realización de probas de galego ou a aportación de títulos no acceso á función pública. Esta reforma quixo darlle cobertura legal á celebración de probas sobre os contidos —e non tan só probas adicionais— exclusivamente en galego<sup>12</sup>. Non obstante ese cambio normativo tivo unha escasa vixencia dado que tras o cambio de goberno experimentado nas eleccións autonómicas de 2009 volveuse a o sistema de acreditación previo que permite acreditar a competencia lingüística mediante probas ou mediante títulos. A nova Lei 2/2009, do 23 de xuño, de modificación do texto refundido da Lei da función pública de Galicia, aprobado polo Decreto legislativo 1/2008, do 13 de marzo<sup>13</sup> regresa ao “status quo” anterior no que a citada proba podía ser substituída pola acreditación documental de coñecemento de galego (diplomas de cursos...) <sup>14</sup>.

---

*Administración da Comunidade Autónoma de Galicia, e nas entidades locais de Galicia, terase que demostrar o coñecemento da lingua galega. Para estes efectos, as bases das convocatorias establecerán que unha ou máis das probas do proceso selectivo se deberán realizar exclusivamente en lingua galega, e iso sen prexuízo doutras probas adicionais, que se puidesen prever, para aqueles postos de traballo que requiran un especial coñecemento da lingua galega*». Tamén se introduce un novo precepto no que se prevé que un dos condicionantes do sistema de avaliación dos empregados públicos será o cumprimento do Plan de Normalización Lingüística (Artigo 63 bis).

<sup>12</sup> Tenta evitarse así unha situación como a xerada polas Ordes de convocatoria de probas de acceso de 1 e 26 de decembro de 2005 que fixaban que os exercicios tipo test se realizarían exclusivamente en galego e que foron contestadas polo Valedor do Pobo e representantes de academias ao non existir unha previsión expresa na Lei da Función Pública de Galicia. De feito a Xunta de Galicia deu marcha atrás ditando unha “Instrucción” contradictoria coa Orde que establecía a redacción e distribución dos test en galego e castelán. O sindicato CIG recurriu ante o TSXG esta Instrucción contra a “lei do concurso” que son as bases da convocatoria. Mediante Sentenza 00505/2007 o TSXG desestima o recurso ao entender que “ni este tipo de exames son los más idóneos para acreditar tal suficiencia idiomática ni el conocimiento del gallego va a sufrir merma valorativa de ningún tipo toda vez que existe un examen específico dentro de tales procesos sobre esa materia concreta”. Igualmente considera que o fundamento da Instrucción é a cooficialidade fixada pola Constitución e o Estatuto.

<sup>13</sup> DOG de 24 de xuño ([http://www.xunta.es/dog/Dog2009.nsf/0e5fb445f3681a75c1257251004b10d7/ba7ce72fcc1b389fc12575de006e5d43/\\$FILE/12200D001P006.PDF](http://www.xunta.es/dog/Dog2009.nsf/0e5fb445f3681a75c1257251004b10d7/ba7ce72fcc1b389fc12575de006e5d43/$FILE/12200D001P006.PDF))

<sup>14</sup> Un comentario aos cambios deste precepto en NOGUEIRA LÓPEZ, A., “A deconstrución da andamiaxe legal do galego”, *Llengua i Dret*, nº 53/2009.

A nova redacción do precepto que regula a capacitación lingüística no acceso ao emprego público establece:

*«Artigo 35°. A Administración garantizará os dereitos constitucionais e lingüísticos das cidadás e dos cidadáns galegos, tanto respecto do galego, como lingua propia de Galicia, coma do castelán, lingua oficial en Galicia. Para lle dar cumprimento á normalización do idioma galego na Administración pública de Galicia e para garantir o dereito das administradas e dos administrados ao uso do galego nas relacións coa Administración pública no ámbito da comunidade autónoma, e a promoción do uso normal do galego por parte dos poderes públicos de Galicia, que determina o artigo 6.3° da Lei de normalización lingüística, nas probas selectivas que se realicen para o acceso ás prazas da Administración da Comunidade Autónoma de Galicia e das entidades locais de Galicia incluírase un exame de galego, agás para aqueles que acrediten o coñecemento da lingua galega conforme a normativa vixente. As bases das convocatorias dos procesos selectivos establecerán o carácter e a valoración deste exame. Todo isto sen prexuízo daquelas probas que teñan que realizarse en galego para aquelas prazas que requiran un especial coñecemento da lingua galega».*

De cara á adecuación dos coñecementos lingüísticos —escritos e/ou orais— ás necesidades dos postos de traballo esta non parece ser a forma máis eficaz de adaptación do requisito de coñecemento do galego no acceso ao emprego público. Especialmente nos postos de carácter máis especializado e nos de nivel máis baixo, os desaxustes que se producen con frecuencia entre as esixencias lingüísticas propias de cursos ou probas estandarizadas e o traballo a desempregar, poden ser obxecto dun mellor axuste mediante a opción de realizar parte das probas previstas en galego (ex. Entrevistas orais para as persoas que integran brigadas forestais ou redacción dun informe técnico en galego para un arquitecto municipal). Por ese mesmo motivo non parece que as probas tipo test sexan aquelas máis apropiadas para facer *en* galego xa que tan só servirían para acreditar a competencia pasiva ou comprensiva dos opositores pero non a súa competencia activa —na fala e/ou na escrita—.

#### 2.1.5. Condicións físicas

O requisito de ausencia de enfermidades ou defectos físicos encontra a súa xustificación na necesidade de dispoñer persoal capacitado para desempeñar o seu posto de traballo pero é un requisito que debe poñerse

en combinación coa previsión básica de facilitar o acceso ao emprego público de persoas con discapacidade.

O EBEP introduce unha reserva dun cupo do cinco por cento de vacantes para a cobertura por persoas con discapacidade —definida de acordo coa art.1.2 da Lei 51/2003, de 2 de decembro, de igualdade de oportunidades, non discriminación e accesibilidade universal das persoas con discapacidade—.

A normativa autonómica debería desenvolver regulamentariamente as medidas precisas para adaptar tanto o proceso selectivo como os postos de traballo ás persoas con discapacidades. Nesa norma debería especificarse a forma de realización das probas en función das discapacidades que se acrediten; os tempos de realización e, mesmo, a posibilidade de adaptación do baremo do proceso selectivo a este colectivo que, se ben debe acreditar os coñecementos mínimos para superar o proceso selectivo, concorre nun cupo separado que pode ser obxecto dunha puntuación inferior á requirida no turno libre<sup>15</sup>.

Tamén se deberían fixar as adaptacións precisas e a forma de provisión dos postos de traballo que sexan compatibles en maior medida coa existencia dunha discapacidade. Igualmente, esta circunstancia debería ter o seu reflexo nos mecanismos de avaliación do desempeño das súas funcións que se establezan co establecemento das lóxicas adaptacións que se consideren oportunas.

Debe determinarse, así mesmo, o órgano competente para a certificación da condición legal da discapacidade e o momento da acreditación, que pode aprazarse ao momento da obtención da praza, sen perxuízo da declaración formal polo interesado no momento da convocatoria.

#### *2.1.6. Causas de inhabilitación*

O requisito de non estar inmerso nalgunha das causas de inhabilitación administrativa ou penal que recolle o art.56.1.d do EBEP como un

---

<sup>15</sup> LORENZO DE MEMBIELA, J.B., *El acceso y la provisión de puestos de trabajo en la Administración Pública*, Thompson-Aranzadi, Pamplona, 2005, p.121-122, analiza esta cuestión e reproduce un dictame da Comisión Superior de Persoal da Administración Xeral do Estado de 15 de abril de 1993 en relación coa cualificación de persoas con discapacidade en procesos selectivos.



límite ao acceso ao emprego público debe ser interpretado en conexión coas limitacións temporais das sancións e penas que fixa o propio EBEP (art.97) e o Código Penal.

Especialmente no ámbito administrativo, a atribución ata a actualidade dun carácter permanente á sanción de separación do servizo, choca coa limitación temporal fixada para a inhabilitación para o exercicio de funcións públicas do Código Penal. Entendemos que a regulación da prescripción de sancións que figura no artigo 97 do EBEP constituiría o límite máximo —para este caso, por ser unha falta moi grave, 3 anos— no que quedaría vetado o acceso ao emprego público como consecuencia desa medida disciplinaria máxima de separación do servizo.

## **2.2. Potestade de autoorganización e limitación no acceso derivada da taxa de reposición dos efectivos**

Un elemento que debe ser valorado polo lexislador autonómico e polas autoridades administrativas na configuración do emprego público autonómico é a limitación que desde hai un tempo establece a lexislación orzamentaria estatal ao crecemento do emprego público mediante a fixación dunha porcentaxe da taxa de reposición como marxe máxima de crecemento.

Con independencia da porcentaxe establecida e, mesmo, da mecánica concreta de cómputo (ámbitos do emprego público afectados e excluídos do cómputo do límite), parece claro que esta intervención estatal a través do título estatal concurrente de bases da ordenación económica condiciona de forma central a organización administrativa autonómica e as decisións sobre xestión e prestación de servizos públicos<sup>16</sup>. Se ben

---

<sup>16</sup> Sirva como exemplo o artigo 23 da Lei 51/2007, de 26 de decembro, de Presupuestos Generales del Estado para o ano 2008: “Uno. Durante el año 2008, el número total de plazas de nuevo ingreso del personal del sector público delimitado en el artículo anterior será, como máximo, igual al 100 por ciento de la tasa de reposición de efectivos y se concentrarán en los sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren prioritarios o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales. Dentro de este límite, la oferta de empleo público incluirá todos los puestos y plazas desempeñados por personal interino, contratado o nombrado en el ejercicio anterior a los que se refiere la letra a) del apartado 1 del artículo 10 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, excepto aquellos sobre los que exista

é certo que este é un capítulo que condiciona o gasto público, tamén o é que a lóxica do presuposto equilibrado non necesariamente ten que conseguirse mediante unha política de restricción no emprego público ou, indirectamente, das posibilidades de prestación directa de servizos aos cidadáns. Estas son decisións políticas, que conectan coa potestade de autoorganización, nas que pode ser cuestionable esa fixación estatal de límites uniformes para tódalas administracións que, ademáis teñen contribuído á externalización de servizos e incremento da temporalidade no emprego público.

Ademais, se o lexislador estatal define no EBEP aquilo que considera básico no emprego público e non fai regulación algunha no sentido de introducir orientacións normativas en canto aos límites de medre en función da taxa de reposición de efectivos, pode entenderse que é o lexislador autonómico o que debe fixar os criterios para determinar a configuración do emprego público autonómico: existencia ou non de límites; modo de avaliar os ámbitos precisados de crecemento ou de reestruturacións; conexión destas decisións cos sistemas de avaliación do desempeño de obxectivos...Decisións todas elas conectadas coa potestade de autoorganización e cos obxectivos políticos concretos que se fixe o executivo autonómico tanto de carácter prestacional como orzamentarios.

### 2.3. Sistemas de selección

Correspóndelle á normativa autonómica establecer, de forma xeral, os sistemas de selección (art.61) e, en particular, as condicións de acceso dos funcionarios de organizacións internacionais (art.58).

Os sistemas de selección que se establezan están condicionados polas previsións do EBEP en varios puntos. En primeiro lugar é preciso que os procedementos de selección estean ordenados por un criterio teleolóxico que coide a “conexión entre o tipo de probas a superar e a adecuación

---

reserva de puesto o estén incurso en procesos de provisión.” Fíxanse a continuación unha serie de excepcións e regras de aplicación e remata o artigo cun apartado cinco que establece “Os apartados Un e Dous deste artigo ten carácter básico e se dictan ao amparo dos artigos 149.1.13.<sup>a</sup> e 156.1 da Constitución. As Leis de Presupostos das Comunidades Autónomas e os Presupostos das Corporacións locais correspondentes ao exercicio do ano 2008 recollerán os criterios sinalados en ditos apartados”.

ao desempeño das tarefas dos postos de traballo convocados” (art.61.2). Debería procederse a efectuar unha revisión ampla das probas dos procesos selectivos porque en moitos casos, especialmente nos contidos teóricos e nos niveis máis baixos da Administración, se produce unha diverxencia clara coas necesidades dos postos de traballo.

En segundo lugar o EBEP establece como sistemas de selección para o persoal funcionario de carreira e laboral fixo a oposición e o concurso-oposición. No caso do persoal laboral fixo poderá tamén utilizarse o concurso de valoración de méritos que, en cambio, está vedado para o acceso a postos de funcionario de carreira excepto que unha lei, con carácter excepcional, así o prevea (art.61.6 e 61.7)<sup>17</sup>. A vontade de favorecer unha valoración obxectiva da capacidade sitúa nun segundo plano o concurso como sistema de selección, ou mesmo o exclúe como elemento único de selección, e o EBEP confirma esa decisión no art.61.3 que establece que “los procesos selectivos que incluyan, además de las preceptivas pruebas de capacidad, la valoración de méritos de los aspirantes sólo podrán otorgar a dicha valoración una puntuación proporcionada que no determinará, en ningún caso, por si misma el resultado del proceso selectivo”.

Sería conveniente, neste punto, que a normativa autonómica fixara uns límites máximos para o peso da fase de valoración de méritos no cómputo global das probas de selección que servira de referencia xeral, tal e como fai fixándoa nun 40% a vixente normativa galega, sen prexuízo de que as distintas convocatorias poidan prescindir do concurso ou

---

<sup>17</sup> A utilización do concurso de méritos como fórmula de garantir unha puntuación segura en procesos de consolidación de emprego ten levado ao Tribunal Constitución a admitir, mesmo, que un 45% da puntuación total poidese valorar os servizos prestados (STC 67/1989, de 18 de abril). PUERTA SEGUIDO, F., *La consolidación del empleo público precario*, Lex Nova, 2003, p.320 e ss. critica que o Tribunal Constitucional non teña posto límites, especialmente temporais á súa doutrina sobre a regularización do emprego precario que permite procesos extraordinarios de consolidación sempre e cando este se realice por unha norma de rango legal e por unha soa vez. O autor sinala que é dificilmente xustificable manter esa doutrina máis de vinte anos despois da posta en marcha das Administracións autonómicas. Neste sentido apunta como desconcertante a STC 12/1999 que apoia novos procesos extraordinarios de consolidación fundamentados en que son os primeiros despois dun cambio normativo.

valorar os méritos de forma máis axustada<sup>18</sup>. Tamén se debe manter a esixencia de que na fase de oposición obteñan, cando menos, a puntuación mínima para superala.

Unha forma de axilizar os procesos de selección sería a celebración periódica de probas de preselección que permitan realizar unha primeira criba dos candidatos e candidatas. Do mesmo xeito que se fai no emprego público comunitario, poderíanse realizar probas de elección múltiple sobre razonamento verbal e, nalgúns casos, numérico e de coñecementos institucionais básicos. Mesmo se poderían organizar probas de preselección de coñecementos ou capacidades especializadas (informática, idiomas...). Sería preciso fixar un tempo de vixencia dos resultados acadados nestas probas de preselección. A superación destas probas de preselección constituirían un requisito necesario para poder concorrer ás probas de selección específicas que fixe cada convocatoria acurtando os prazos de resolución dos procesos selectivos.

O recurso a probas con compoñentes máis suxeitivos, como as entrevistas, poden favorecer unha maior discrecionalidade e, en consecuencia, limitar o control xurisdiccional. Non obstante, en certos postos de traballo (dirección de equipos, atención ao público...) pode ser unha ferramenta útil para determinar a capacidade de relación, iniciativa e claridade argumental dos candidatos e candidatas. Na actualidade a configuración dos procesos selectivos en base, esencialmente, a probas de carácter memorístico e escrito impide valorar estas características que

---

<sup>18</sup> Neste punto a Lei 15/2010, do 28 de decembro, de medidas fiscais e administrativas modificou o Texto Refundido da Lei de función pública de Galicia. O artigo 38.2. pasa de ter o seguinte texto: "A valoración dos devanditos méritos ou nivel de experiencia non suporá, con relación ás probas selectivas, máis dun 40% da puntuación máxima alcanzable na fase da oposición. Co fin de asegurar a debida idoneidade das persoas aspirantes, estas deberán superar, na fase de oposición, a puntuación mínima establecida para as respectivas probas selectivas" a ter esta nova redacción: "2. A valoración dos devanditos méritos ou niveis de experiencia non suporá máis dun 40% da puntuación máxima alcanzable no proceso selectivo. Co fin de asegurar a debida idoneidade das persoas aspirantes, estas deberán superar na fase de oposición a puntuación mínima establecida para as respectivas probas selectivas". En definitiva agora poderán entrar na valoración total os cursos de formación posteriores á fase de concurso e oposición, favorecendo que o peso da oposición sexa menor no total da puntuación.

son fundamentais en calquera organización humana, especialmente, naquelas máis complexas.

É coñecido o debate doctrinal sobre as facultades revisoras das decisións técnicas polos órganos xurisdiccionais e, en xeral, sobre os conceptos de discrecionalidade, discrecionalidade técnica e concepto xurídico indeterminado<sup>19</sup>. No ámbito das oposicións e concursos un sector doctrinal discute que existan ámbitos exentos ao control xudicial en virtude dunha discrecionalidade técnica insusceptible de control. O labor das comisións xulgadoras, efectivamente utiliza criterios técnicos pero realiza unha operación estritamente xurídica que, con máis ou menos dificultades, pode ser controlable polo tribunal. Este debate atopa contrapeso nunha estable xurisprudencia, apoiada por outro sector doctrinal, que utiliza conceptos como os de soberanía técnica das comisións xulgadoras e insustituibilidade dos xuízos técnicos e que estableceu un terreo de “autorrestricción xudicial” por entender que esa discrecionalidade técnica non permite un control xudicial que vaia máis alá do de legalidade entrando no coñecemento das valoracións técnicas, o que, en definitiva, suporía substituír unha apreciación técnica das comisións de selección por outra, igualmente suxeitiva, dos Tribunais<sup>20</sup>. Esa limitación ao control de decisións técnicas debe levar a obxetivizar o máximo posible nos procesos de selección os criterios de valoración e baremos empregados para reducir o ámbito de decisión discrecional sometido a un control xudicial moi reducido.

Tamén a comprobación do dominio de linguas estranxeiras debería xeneralizarse nos postos técnicos en tanto que, cada vez máis, os funcionarios deben traballar con documentos comunitarios que, non sempre

<sup>19</sup> Vid por todos. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Arbitrariedad y discrecionalidad*, Madrid, 1991; PAREJO ALFONSO, L., *Administrar y juzgar, dos funciones constitucionales distintas y complementarias*, Madrid, Tecnos 1993; SÁNCHEZ MORÓN, M., *Discrecionalidad administrativa y control judicial*, Madrid, Tecnos 1994.

<sup>20</sup> Vid. PIÑAR MAÑAS, J.L., “El pleno control jurisdiccional de los concursos y oposiciones”, *Documentación administrativa*, nº220/1989; SÁNCHEZ BLANCO, F., “La discrecionalidad técnica de los tribunales de oposiciones y concursos”, *REDA*, nº30/1981; TARDIO PATO, J.A., *Control jurisdiccional de concursos de méritos, oposiciones y exámenes académicos*, Civitas, Madrid, 1986; LÁZARO, COELLO, SARMIENTO, GONZÁLEZ BOTIJA; “Acceso a la función pública y provisión de puestos de trabajo y ejecución de sentencias”, *REDA*, 133/2007.

están traducidos, intervir en procedementos con orixe ou destino na Administración comunitaria ou participar en reunións internacionais.

Debe valorarse a forma de facer efectiva a previsión do art. 58 do EBEP en relación co acceso ao emprego público dos funcionarios de nacionalidade española de organismos internacionais. A exención da realización de determinadas probas de acceso como posibilidade que abre o EBEP pode facerse probablemente en relación coa de coñecementos de linguas estranxeiras e sería preciso, especialmente en postos relacionados coas relacións exteriores e comunitarias, estudar se debe dársele un maior alcance. En contraposición debe constatarase o coñecemento do galego.

Unha vez aprobadas as probas selectivas a convocatoria pode prever a realización de cursos de selección ou formación adaptados ás necesidades dos posto de traballo que deberían formar parte da oferta da Escola de Administración pública. Durante este período serán nomeados funcionarios en prácticas cos dereitos económicos que se sinalen, computándose o tempo que permanezan nesta situación a tódolos efectos.

A creación de listas de agarda para a cobertura das vacantes que se vaian producindo cos candidatos coas mellores notas non seleccionados, aos que se lles pode facer unha entrevista para examinar a adecuación ao posto de traballo, é unha solución á que se pode recorrer na lexislación autonómica para axilizar a selección de funcionarios interinos con obxectividade e respecto dos principios de mérito e capacidade. Debe terse en conta que o EBEP remite a unha norma autonómica, neste caso con rango de lei, a fixación dos sistemas de selección dos funcionarios interinos (art.10.2). Unha solución como a proposta debe tamén ter presente que o art.61.8 do EBEP condiciona a posibilidade de propoñer o “acceso á condición de funcionario dun número superior de aprobados ao de prazas convocadas” a que estea así previsto na convocatoria. As solucións posibles son dúas, ou ben manexar unha lista de agarda de candidatos aprobados —para o que é necesario que poida haber máis aprobados que prazas e así debe constar na convocatoria e non estar excluído na normativa autonómica—; ou ben que se forme a lista de agarda con candidatos suspensos. A primeira solución é a que funciona nas

institucións comunitarias sen maiores problemas pero os precedentes de “candidatos sen praza” no Estado español foron moi problemáticos.

#### **2.4. Órganos de selección e organización dos procesos selectivos**

No proceso de selección de empregados públicos participan dous tipos de órganos. Por unha banda os órganos administrativos encargados da organización material do proceso selectivo e, por outra, órganos técnicos de selección. O EBEP introduce unha regulación básica en relación cos órganos de selección para garantir a profesionalidade e a paridade e fai unha mención dispositiva sobre unha posible alternativa de organización administrativa dos procesos selectivos sen prexulgar a potestade de auto-organización que lle corresponde a cada Administración neste punto<sup>21</sup>.

Coa intención de poñer fin a prácticas consolidadas en certas administracións (especialmente nos entes locais) que claramente desvirtuaban os principios de mérito e capacidade pola ausencia de órganos de selección caracterizados pola súa profesionalidade, o EBEP establece isto como norma básica. Os órganos de selección deberán ser colexiados, tendencialmente paritarios e, sobre todo profesionais e imparciais (art.60). Para iso védase a participación neles de cargos electivos ou de designación política ou de persoal caracterizado por unha situación de precariedade (funcionarios interinos e persoal eventual) que pode poñer en perigo a súa imparcialidade.

A lexislación autonómica debe acoller e desenvolver estes preceptos introducindo as previsións que garantan a profesionalidade dos órganos de selección. Unha profesionalidade que se deriva de estar en posesión dun nivel de titulación igual ou superior ao esixido para o acceso nas probas de selección a celebrar e, no caso de funcións especializadas, dunha titulación do ámbito funcional que permita avaliar os coñecementos que formen parte do contido da convocatoria.

---

<sup>21</sup> CASTILLO BLANCO, F., “El Estatuto básico del empleado público: ¿Hasta donde llegan las bases?”, *III Congreso de de la Asociación Española de Derecho Administrativo*, Granada, febrero 2008, p.11, “como norma dispositiva, es decir como norma que también cumple una función orientativa, pero que, en este último caso, procede a detallar eventuales alternativas salvando, asimismo, la posibilidad de escoger otras vías similares que sirven a los mismos objetivos planteados en la legislación básica”.

Por outra banda, a existencia de órganos especializados e permanentes para a organización dos procesos selectivos e cunhas funcións relativamente amplas que inclúan a organización material do proceso, custodia dos documentos, asesoramento e proposta neste ámbito e, mesmo, asunción de resolución de reclamacións pode contribuír a mellorar os procesos selectivos<sup>22</sup>. A acumulación de experiencia, economización de recursos e posibilidades de establecemento de vínculos de colaboración, fundamentalmente, coas administracións locais, son elementos positivos da existencia deste tipo de órganos.

A encomenda deste labor de organización dos procesos selectivos pode realizárselle á Escola de Administración Pública ou ben estar residencia na Administración xeral autonómica nunha unidade especializada. Conviría, en todo caso, a especialización en todos ou boa parte das fases do proceso de selección e non acumulación doutras funcións diferentes neste órgano. Se este órgano está dotado de suficientes garantías de independencia e imparcialidade e conta cos medios precisos, sería interesante que asumira a resolución das reclamacións que se poidan producir a fin de dar unidade ás decisións sobre o proceso selectivo e, mesmo, para favorecer a constitución dun “pouso” de coñecemento que axilice estas decisións.

Un elemento que debe ser obxecto de previsión na lexislación autonómica, e dun desenvolvemento regulamentario preciso, é o das garantías

---

<sup>22</sup> Un exemplo dun ente especializado na organización de procesos selectivos é a Oficina de selección do persoal das Comunidades Europeas (EPSO) creada por unha Decisión conxunta das institucións comunitarias de 25 de julio de 2002 relativa á súa organización e funcionamento. O art.1.2 desta Decisión atribúelle como funcións:

- a) a petición de una institución concreta, organizará oposiciones generales con el fin de establecer las listas de reserva con vistas al nombramiento de funcionarios (...);
- b) cooperará estrechamente con las instituciones con el fin de evaluar las necesidades futuras en materia de contratación de personal expresadas por las instituciones y elaborar y ejecutar un programa de oposiciones que responda a las citadas necesidades a su debido tiempo;
- c) elaborará métodos y técnicas de selección sobre la base de las mejores prácticas, de conformidad con los perfiles profesionales definidos para las distintas categorías de personal de las instituciones;
- d) llevará a cabo la gestión y el control de la utilización de las listas de reserva elaboradas sobre la base de oposiciones interinstitucionales.



de anonimato e custodia das probas selectivas combinadas coa necesaria transparencia e publicidade como bases dunha concurrencia en igualdade de condicións.

### 3. A mobilidade no emprego público: provisión de postos de traballo e mobilidade intradministrativa

#### 3.1. Potestade de organización autonómica e dereitos dos empregados públicos á mobilidade

Os sistemas de provisión de postos de traballo no emprego público perseguen a cobertura dos postos de traballo con persoal que conte coa capacitación requirida e, na medida do posible, intentado compatibilizar esas necesidades do servizo coa satisfacción dos dereitos de mobilidade do persoal ao servizo das Administracións públicas ben por motivos de promoción ou carreira profesional, ben por decisións con compoñentes máis persoais. Esa dobre *causa essendi* da provisión —potestade de organización e mobilidade profesional— subxace con maior ou menor intensidade os sistemas de provisión nos que a nota de voluntariedade na participación dos empregados públicos é un dos seus rasgos característicos. Existen ademais sistemas de provisión forzosa nos que son as necesidades do servizo e as decisións organizativas da Administración as que modifican a adscripción ao seu posto de traballo do empregado público, certo é que acompañadas dunhas garantías para o empregado.

O EBEP realiza un intento de simplificar a regulación dos sistemas de provisión e mobilidade que, efectivamente, reduce o alcance dos aspectos básicos pero mantén a complexidade en canto á variedade de supostos que poden motivar réximes diferenciados de provisión. A sucesiva introducción na normativa estatal —e consecuentemente na autonómica— de supostos de provisión que, en moitos casos, non supoñían máis que “subespecies” doutros xa regulados fai que na actualidade exista unha regulación dos sistemas de provisión de postos de traballo excesivamente casuística que procedería reconducir a categorías máis xenéricas con condicións procedimentais máis homoxéneas.

Como presuposto da provisión están os principios constitucionais de igualdade, mérito e capacidade (art.78 EBEP). Principios que parecen aplicarse de forma máis plena nas formas ordinarias e voluntarias de

provisión (concurso e libre designación) e que pode entenderse que se relaxan en certo modo noutras formas de provisión (i.e. adscripcións forzosas, permutas) se ben, nestes casos, os requisitos habituais que condicionan o funcionamento e as garantías das que se acompañan tenden a preservar estes principios constitucionais (identidade dos postos de traballo ou do momento da carreira profesional, afectación indistinta ao persoal motivada en decisións administrativas previas...).

Tamén debe terse en conta que a regulación que se estableza dos sistemas de provisión e mobilidade será de aplicación supletoria aos convenios colectivos para o persoal laboral (art. 83 EBEP).

Tres elementos, que as veces poden coincidir coas “patoloxías” dos sistemas de provisión de postos de traballo, debe regular a lexislación autonómica. En primeiro lugar, terá, no marco da lexislación básica do EBEP, que buscar unha sistematización dos sistemas de provisión e mobilidade que os dote de coherencia e reduza a dispersión de formas de provisión garantindo as posibilidades de mobilidade necesarias para unha mellor organización da Administración e unha carreira dos empregados respectuosa cos seus dereitos profesionais e persoais.

En segundo lugar, debe buscar unha conciliación dos sistemas de provisión cos de avaliación de obxectivos como pon de manifesto o art. 20. 3 e 4 do EBEP<sup>23</sup>. O EBEP quere camiñar cara unha combinación do dereito ao posto do empregado público coa obxectivación de criterios que sirvan de indicadores para avaliar a continuidade nese posto de traballo. Sería esta unha forma de reducir o recurso indiscriminado a outras formas de provisión como a libre designación e a comisión de servizos para favorecer a mobilidade en canto que mecanismo de cobertura das necesidades do servizo público con persoal acaído, derivada da práctica inamobilidade actual salvo supostos de incumprimento maior.

<sup>23</sup> Art. 20: “3.Las Administraciones Públicas determinarán los efectos de la evaluación en la carrera profesional horizontal, la formación, la provisión de puestos de trabajo y en la percepción de las retribuciones complementarias previstas en el artículo 24 del presente Estatuto.

4.La continuidad en un puesto de trabajo obtenido por concurso quedará vinculada a la evaluación del desempeño de acuerdo con los sistemas de evaluación que cada Administración Pública determine, dándose audiencia al interesado, y por la correspondiente resolución motivada.”

En terceiro lugar, a lexislación autonómica debe buscar un equilibrio entre a ausencia de mobilidade e a mobilidade sen límites que poden propiciar certos mecanismos de provisión restando impulso ao labor administrativo e provocando continuos procesos de perda de saberes adquiridos. Para iso é necesario manter previsións que garantan un tempo de desempeño mínimo dos postos de traballo adquiridos en procedementos de provisión voluntaria e, tamén, explorar a posibilidade de que a provisión de postos de traballo coñeza limitacións de tipo funcional que favorezan a conservación dos coñecementos e capacidades do persoal especializado nas diversas áreas ou servizos por razóns funcionais<sup>24</sup>. Polo que respecta á primeira cuestión o prazo de dous anos que se fixa habitualmente como tempo de permanencia nos postos de traballo de destino definitivo obtidos por concurso, parece razoable e pode evitar algúns dos excesos da mobilidade no emprego público. A limitación á mobilidade en áreas funcionais dependerá da vontade da Administración de primar unha fórmula de organización que favoreza unha certa especialización no emprego público e o aproveitamento da formación e recursos investidos na planificación do persoal.

### 3.2 O concurso e a libre designación como formas de provisión voluntaria ordinarias

O EBEP fai unha escolla expresa do concurso e a libre designación como sistemas de provisión ordinarios. Ese carácter ordinario, aínda que non reciban ese adxectivo no EBEP, ven dado por dúas notas comúns a estas formas de provisión: son voluntarias e non están sometidas a condicionantes persoais ou do servizo excepcionais. Xunto con estas formas de provisión o EBEP recolle, de xeito non moi sistemático, outros sistemas

---

<sup>24</sup> O art. 69.2.c do EBEP os instrumentos de planificación dos recursos humanos cita as *medidas de mobilidade* “entre las cuales podrá figurar la suspensión de incorporaciones de personal externo a un determinado ámbito o a la convocatoria de concursos de provisión de puestos limitados a personal de ámbitos que se determinen”. Tamén no art.81.1 se indica que “Cada Administración Pública, en el marco de la planificación general de sus recursos humanos, y sin perjuicio del derecho de los funcionarios a la movilidad podrá establecer reglas para la ordenación de la movilidad voluntaria de los funcionarios públicos cuando considere que existen sectores prioritarios de la actividad pública con necesidades específicas de efectivos”.

de provisión ou circunstancias que deben ser obxecto de contemplación na normativa de desenvolvemento, xunto con algunhas garantías básicas para protexer certos dereitos do funcionario —nos casos de mobilidade forzosa ou colectivos obxecto de protección reforzada, i.e. violencia de xénero— e habilitacións para que a Administración poida adoptar medidas de mobilidade forzosa por razóns organizativas.

Na regulación do concurso como forma de provisión non só ordinaria se non tamén xeral (frente á circunscripción da libre designación a certos postos de traballo de confianza ou directivos), a normativa autonómica debe incluír as garantías básicas de publicidade que permitan a concurrencia en igualdade. Estas garantías pasan porque a convocatoria inclúa os datos máis relevantes sobre o proceso do concurso: identificación dos postos de traballo e dos requisitos esenciais para a súa cobertura; méritos valorables; composición da comisión; e probas posibles.

Sería conveniente, nesa liña, reconducir a regulación da “subespecie” do concurso específico á regulación xeral do concurso abrindo a posibilidade de contar con probas como a entrevista ou a presentación de memorias que poidan contribuír a axustar a decisión do concurso ás necesidades do posto de traballo. A fin de evitar unha perversión dos elementos positivos que aportan estas probas<sup>25</sup> pode ser conveniente fixar límites máximos á súa valoración no cómputo final. Tamén os sistemas de avaliación de desempeño dos postos de traballo deberían contribuír a configurar a toma de decisión.

Polo que respecta á comisión de valoración, non é preciso facer fincapé na extensión da regulación da composición no acceso ao ámbito da provisión mediante concurso, polo que a profesionalidade, especialización e paridade serán aplicables tamén á súa composición (art.79.1 EBEP).

A normativa autonómica debe fixar as causas de remoción dos funcionarios en postos aos que se accedeu mediante concurso no marco dun procedemento contradictorio. O EBEP establece como garantía básica

---

<sup>25</sup> O concurso específico contribuíría con estas probas a remediar a falta de conexión entre a figura do funcionario xeneralista e a singularidade de cada posto de traballo, como lembra FERREIRA FERNÁNDEZ, A.X., *La provisión de puestos de trabajo en la Administración General del Estado*, INAP-MAP, Madrid, 2002, p.175.

nos supostos de remoción ou supresión (art.79.3) a asignación dun posto de traballo conforme ao sistema de carreira profesional propio de cada Administración e coas garantías propias deste. Ademais dos supostos de incapacidade sobrevida ou de supresión do posto de traballo de acordo coa planificación dos recursos humanos por parte da Administración, debe valorarse como se introduce a avaliación do desempeño nos postos de traballo a efectos de permitir a continuidade nos postos de traballo ou actuar como unha causa de remoción

Pola súa banda, o sistema de libre designación<sup>26</sup> conta con detractores e defensores e, efectivamente, existen elementos que supoñen vantaxes, en termos de flexibilidade na organización do emprego e confianza nos postos directivos da Administracións, e inconvenientes, en termos de afondamento na profesionalización da carreira administrativa<sup>27</sup>.

A opción pola supresión absoluta da libre designación como mecanismo de provisión non é a acollida polo EBEP e, ademais, pode ser excesivamente ríxida e impedir a formación de equipos humanos coherentes —non só por motivos de confianza política senón tamén de adaptación a necesidades do servizo concretas ou, mesmo, de empatía— precisos nos niveis directivos.

Ademais, este sistema de provisión pode acompañarse con decisións que contribúan a reducir unha marxe excesiva de discrecionalidade. Nese sentido a “Comisión para o Estudio e preparación do EBEP” indicou que “la selección discrecional debe fundarse en requisitos previamente conocidos y no debe prescindir de alguna intervención de los órganos o comisiones de valoración de méritos. Éstos, a título de ejemplo, podrían avalar con carácter previo la capacidad de los candidatos, o bien proponer

---

<sup>26</sup> Vid. también ALONSO CAGIGAS, A. “La libre designación como forma de provisión de puestos de trabajo en la Administración Pública: sentido constitucional, uso y empleo”, *Actualidad administrativa*, nº 15, 2009.

<sup>27</sup> LORENZO DE MEMBIELA, J.B., *El acceso y la provisión de puestos de trabajo en la Administración pública*, Thompson-Aranzadi, Pamplona, 2005, p.557, fai mención expresa á diferenza “entre el sistema de provisión de libre designación y los que supone el libre arbitrio” recordando os perfiles que fixa a STS de 7 de maio de 1993 para delimitar os contornos da libre designación: carácter excepcional fronte ao normal do concurso; postos determinados de carácter directivo, confianza ou especial responsabilidade con determinación nas RPTs.

varios de ellos al órgano competente”<sup>28</sup>. Esta intervención coadxuvante dun órgano de selección que propoña un grupo de candidatos ou, cando menos, valore a adaptación do curriculum ás necesidades do posto con carácter previo á decisión do órgano competente, pode atenuar algúns dos problemas de discrecionalidade excesiva que suscita a libre designación. Con carácter dispositivo prevé esta posibilidade o art.80.3 do EBEP: “El órgano competente para el nombramiento podrá recabar la intervención de especialistas que permitan apreciar la idoneidad de los candidatos”.

Tamén podería ir nesa dirección unha suxerencia que tamén realiza a citada Comisión no sentido de limitar a capacidade de remoción nos postos non estrictamente de confianza establecendo un prazo mínimo de desempeño, sempre que non se produzan circunstancias obxectivas que, motivadamente, xustifiquen a remoción.

A discrecionalidade no cese, de non mediar unha regulación como a mencionada no parágrafo anterior de permanencia mínima, debe conlevar unha regulación de asignación dun posto de traballo cando este se produce e a fixación dos efectos económicos e demais dereitos que se vexan afectados por esta situación.

Tamén debe dárselle unha solución na normativa autonómica aos supostos de reingreso na Administración autonómica como consecuencia do cese nun posto de libre designación noutra Administración pública. Sen prexuízo de que podería ser conveniente unha solución harmonizada no seo da Conferencia Sectorial de Administración pública, en tanto non se adoptan acordos conxuntos e toman medidas para efectivizalos sería preciso contemplar este suposto.

A lexislación autonómica debe, por tanto, decidir a qué postos de traballo afecta este sistema de provisión discrecional singularizándoo en postos de carácter directivo ou de confianza persoal e, tamén, buscar mecanismos de redución da discrecionalidade que garantan o principio de mérito e capacidade tamén neste ámbito.

---

<sup>28</sup> MAP, *Estatuto básico del empleado público. Informe de la Comisión*: abril 2005, INAP, 2005, p. 111.

### 3.3 Proposta de organización dos sistemas de provisión autónomos

Xunto coas formas de provisión ordinarias as Administracións deben buscar mecanismos de provisión que resolvan tanto situacións excepcionais de interese particular dos funcionarios que o noso ordenamento xurídico considera dignas de protección (saúde, rehabilitación, violencia de xénero e, mesmo, intereses persoais ou familiares) como necesidades puntuais do servizo que obrigan a solucións de provisión forzosas fronte á regra habitual da voluntariedade. A multiplicidade de causas e procedementos existentes na actualidade debe intentar ser reconducida a unha regulación menos casuística e homoxénea.

Neste sentido propónse a seguinte clasificación que intenta sistematizar e unificar algunhas das formas actuais aínda que a regulación concreta poida introducir variantes procedimentais no seu tratamento normativo:

- Formas de provisión voluntarias
  - *Ordinarias* (non sometidas a causas taxadas e abertas a todo o persoal que cumpra os requisitos do posto de traballo)
    - Concurso
    - Libre designación
  - *Extraordinarias* (suxeitas a certas condicións persoais ou por necesidades puntuais do servizo)
    - Adscrición por motivos persoais (saúde, rehabilitación, violencia de xénero...)
    - Comisión de servizos
    - Permuta
- Formas de provisión forzosas
  - Traslado (como consecuencia de cambios organizativos, que impliquen a supresión do posto de traballo, do servizo ou organismo, ou de medidas disciplinarias)
  - Adscrición provisional (situación de provisión temporal como consecuencia do reingreso ao servizo activo ou dalgunha decisión organizativa en tanto non se produce a provisión definitiva).

Como xa se explicou ao tratar do concurso e a libre designación, estas dúas formas de provisión —singularmente a primeira delas— son

as que de xeito ordinario deben utilizarse para a provisión de postos de traballo en tanto que son voluntarias (permitindo conciliar as necesidades do servizo coas dos seus empregados) e non sometidos a condicionamentos singulares.

Xunto a elas existe outro grupo de formas de provisión tamén voluntarias pero extraordinarias na súa configuración en tanto que están previstas para permitir adaptar as decisións administrativas de provisión a circunstancias singulares ben de organización do servizo (i.e. comisión de servizos), ben dos seus empregados (permuta, mobilidade por razóns de saúde ou violencia de xénero). A necesidade de concurrencia destas circunstancias debe formar parte, por tanto, do procedemento de provisión a través da súa acreditación persoal ou administrativa (informes médicos ou dos servizos sociais; decisións xudiciais; motivación das necesidades administrativas que xustifican a cobertura temporal por comisión de servizos; acreditación do cumprimento dos requisitos que se fixen para a permuta). Todas serían formas de provisión definitiva excepto a comisión de servizos e, máis limitadamente, a permuta se se regulan causas de reversión para evitar fraudes no seu uso tal e como contempla a normativa actual (aloxamento da idade de xubilación e revocación en caso de que esta se anticipe)

Na adscrición por motivos persoais de saúde ou rehabilitación sería preciso o informe previo favorable do servizo médico oficial legalmente establecido, a existencia de postos vacantes con asignación orzamentaria e que as características dos postos de traballo sexan homologables e non superiores ao do posto de orixe. No suposto de violencia de xénero, non se precisaría da existencia de postos vacantes de necesaria cobertura (art.82 EBEP) pero si que foran de análogas características.

A comisión de servizos é unha forma de provisión temporal á que a lexislación autonómica pode acudir para paliar temporalmente necesidades urxentes de cobertura de postos de traballo que quedan vacantes con outros empregados públicos que cumpran os requisitos do posto de traballo, ou necesidades especiais non previstas na relación de postos de traballo (tarefas especiais ou sobrecarga de traballo) así como encargos singulares en organizacións internacionais que non poden ser reconducidos á situación de servizos noutras administracións. En tanto que forma



de provisión temporal a normativa autonómica debe fixar a duración das comisión de servizos e establecer a necesidade de motivar a urxencia que impide a cobertura polos modos ordinarios de provisión. Nesta liña parece camiñar a modificación introducida pola Lei 15/2010, do 28 de decembro, de medidas fiscais e administrativas de Galicia cun novo artigo 30 bis no que se prevé que no marco da planificación xeral de recursos humanos poderase atribuir en comisión de servizos voluntaria un posto de traballo distinto de xeito motivado “por motivos de maior volume ou razóns coxunturais, non poidan ser atendidas con suficiencia polo persoal nas unidades”.

Máis dúbidas pode xerar, probablemente, o mantemento da permuta como forma de provisión de postos de traballo que tan só atende a preferencias persoais dos empregados sen unha causa “humanitaria” que a sustente como sucedería nos supostos de saúde ou violencia de xénero. Non obstante, pode ser unha forma que aporte flexibilidade á administración e que se está regulada de xeito axustado permite conciliar os intereses da administración (manifestados nos informes que procedan e, en definitiva, na toma de decisión de concedela ou non) cos dos empregados. É preciso manter unha regulación cuns trazos semellantes aos existentes ata o EBEP en relación coa analoxía entre postos de traballo permutados e situación profesionais dos solicitantes e, tamén, que evite a súa utilización como fórmula fraudulenta de conseguir melloras profesionais á marxe dos procedementos ordinarios de provisión.

As formas de provisión forzosa son tamén formas excepcionais pero necesarias para resolver necesidades do servizo e de organización da Administración que doutro xeito non poidan ser solventadas. O traslado sería unha forma de provisión forzosa que permitiría a mobilidade dos empregados públicos como consecuencia de cambios organizativos que impliquen a supresión do posto de traballo, do servizo ou organismo e ten carácter definitivo. Tamén está previsto como medida disciplinaria no art. 96 con carácter temporal. Agruparíase nesta figura toda unha serie de formas de provisión (reassignación de efectivos, traslado, cambio de adscrición do posto de traballo) que teñen en común poñer en primeiro plano as necesidades da administración de proceder a cambios organizativos. Estes cambios organizativos deben estar amparados en

decisións administrativas e medidas de planificación. O EBEP establece no artigo 81.2, implicitamente, esta necesidade de sometemento á planificación ao ordear que “cuando por motivos excepcionales los planes de ordenación de recurso impliquen cambio de lugar de residencia se dará prioridad a la voluntariedad de los traslados”.

O EBEP fixa unha serie de garantías para os casos de mobilidade forzosa que pasan polo respecto das “retribuciones, condiciones esenciales de trabajo, modificando, en su caso la adscripción de los puestos de trabajo de los que sean titulares”. Tamén a propia preferencia pola voluntariedade nos casos de cambio de residencia e, en último termo, o establecemento da obriga de indemnización se se produce o cambio de residencia”.

A normativa autonómica debería regular o procedemento de adopción dos plans de ordenación dos recursos que poden conducir a formas de provisión forzosas. Tamén desenvolver o sistema de garantías previsto polo EBEP e as indemnizacións que, no seu caso procedan. No caso do traslado forzoso por razóns disciplinarias deberá establecer o período que durará e os efectos económicos que procedan para este suposto concreto.

A adscripción provisional como forma de provisión temporal e forzosa pode servir para dar saída a cambios nas situacións administrativas do persoal en tanto non é posible a participación nalguna convocatoria de provisión ordinaria. Sen prexuízo de que a normativa autonómica estableza especialidades en canto ás condicións, procedementos e prazos para o reingreso en función das diversas situacións administrativas nas que puideran atoparse os empregados públicos, pode ser conveniente dispoñer dunha fórmula que permita o reingreso inmediato con adscripción provisional podendo contar cos servizos deste persoal nos supostos que se fixen.

#### **4. A mobilidade interadministrativa no emprego público**

As trabas que atopa a mobilidade interadministrativa queren ser resoltas polo EBEP mediante o artellamento de medidas consensuadas entre as distintas Administracións no seo da Conferencia Sectorial de Administración pública (art. 84). Haberá que agardar para ver se é posible

chegar á conclusión de instrumentos de colaboración que favoreza esa mobilidade interadministrativa que, xeralmente, choca coa vontade das administracións de preservar o seu ámbito de conformación e selección dos seu propio persoal.

Non obstante o EBEP fixa que unhas garantías mínimas para os casos de cese ou supresión dos postos de traballo na administración de destino, que implicarían a obriga de asignación dun posto de traballo conforme aos sistemas desa administración. Ademais o art.88 do EBEP establece que estes funcionarios se atopan na situación de servizo noutras Administracións “se rigen por la legislación de la Administración en la que estén destinados de forma efectiva y conservan su condición de funcionario de la Administración de origen y el derecho a participar en las convocatorias para la provisión de puestos de trabajo que se efectúen por esta última. El tiempo de servicio en la Administración Pública en la que estén destinados se les computará como de servicio activo en su cuerpo o escala de origen”.

Mencionemos, neste punto, pola relevancia que ten a efectos de evitar trabas á mobilidade, a necesidade de regular sistemas de recoñecemento dos servizos prestados noutras Administracións, non só estatais senón tamén no espazo comunitario como un elemento máis de garantía da libre circulación de traballadores que propugnan os Tratados comunitarios.

Tamén é preciso manter fórmulas que permitan a incorporación definitiva deste persoal en situación de servizo noutras Administracións públicas logo da participación en formas de provisión que conleven a adscrición definitiva a un posto de traballo.

Nas Administracións de Comunidades Autónomas con lingua propia é preciso establecer un sistema para que a mobilidade interadministrativa teña en conta a necesidade de que todos os empregados públicos estean capacitados nas dúas linguas oficiais (acreditación mediante títulos, superación de probas logo dun período de formación...).

## 5. Conclusións

O Estatuto Básico do Empregado Público apostou por un cambio na aproximación ao reparto competencial no ámbito do emprego público

contraendo o espazo da lexislación básica estatal e favorecendo una ampliación do ámbito autonómico de regulación.

En materia de selección, provisión e mobilidade dos empregados públicos este cambio permite á lexislación autonómica adoptar solucións propias que propicien a plena vixencia do principio de autoorganización. *De lege ferenda* existe un amplo abano de solucións normativas diversas que se desenvolven con detalle neste estudio que poden correxir algúns dos problemas que presentan os sistemas de selección e provisión no emprego público. Nesa liña ao longo do traballo realízanse propostas dirixidas a correxir e mellorar a normativa autonómica en relación co acceso, provisión e mobilidade dos empregados públicos. Desde as referidas aos propios órganos de selección e á organización do proceso selectivo, ata a preferencia por formas de selección máis memorísticas ou que dean máis peso a outros aspectos relevantes para o desempeño de postos de traballo. No caso da provisión de postos de traballo algunhas das patoloxías que presenta hoxe a estrutura do emprego público –falta de profesionalización na provisión de determinados postos de traballo, rixidez, ausencia de mecanismos de avaliación- poderían ser introducidos na lexislación autonómica de desenvolvemento do EBEP. Os cambios que se derivan da nosa integración europea tamén deben ser integrados tanto no que se refire á apertura dos procesos selectivos aos cidadáns comunitarios como na adaptación ao novo sistema de títulos universitarios.

É preciso que as Comunidades Autónomas aproveiten a marxe de regulación que abre o EBEP para realizar unha profunda reforma das súas Administracións adaptando mediante procedementos de selección e provisión dos empregados públicos áxiles, profesionais e rigorosos a estrutura organizativa ás demandas de servizo que realiza a cidadanía.